DIE

RÜCKGABE DER VERKAUFTEN SACHE

IN FÄLLEN DER ACTIO REDHIBITORIA

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTISCHEN FACULTÄT

DER

KÖNIGLICH BAYERISCHEN

FRIEDRICH ALEXANDER-UNIVERSITÄT ZU ERLANGEN

EINGEREICHT VON

LUDWIG BELLERSTEIN

REFERENDAR

M.GLADBACH

DRUCK VON W. HÜTTER

1896

Meinen lieben Eltern!

Verzeichnis der Litteratur.

Arndts: Lehrbuch der Pandekten. 10. Aufl.

Baron: Pandekten. 8. Aufl.

Bechmann: Der Kauf nach gemeinem Recht.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. Bd. II, 2. Aufl.

Burchard: Zur Lehre vom Erfüllungsort. Kiel 1880.

Burchardi: Über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehilfen bei der Erfüllung von Obligationen. Kiel 1861.

Cohén: l 44 § 1 D de aed. ed. XXI 1, Beitrag zur Geschichte des Societätsrechts Inaug.-Diss. Berlin 1892.

Dernburg: Pandekten. Bd. II, Aufl. 4.

do. Preuss. Privatrecht. Bd. II.

Eck: Beitrag zur Lehre von den aedilicischen Klagen; in den Festgaben für Beseler. Berlin 1885.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. XI, XVI, XVIII.

Entscheidungen des Reichsgerichts. Bd. II, IV, XVII, VI, III.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der Reichstagsvorlage.

Fick: Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsrecht. Bd. VIII.

Gesterding: Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien. Bd. VI, Abteilung 2.

do. Zeitschrift für Civilrecht und Praxis. Bd. VI.

Glück: Pandekten. Bd. XX.

Goldschmidt: Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. I, III, IV, IX, XII, XVII, XIX, XXV.

Hanausek: Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware. Berlin 1883.

Holzschuher: Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts. Bd. II.

Kayser: In Gruchots Beiträgen. Bd. XVIII.

Lepenau: Die Rückgabe der verkauften Sache gemäss der actio redhibitoria nach gem. Civilrecht. Göttingen.

Mommsen: Beiträge zum Obligationenrecht, Abteilung II zur Lehre von dem Interesse.

Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches.

Pothier:	Traités du contrat de vente. Paris 1779.
Regelsberger:	In Grünhuts Zeitschrift des Privat- und öffentlichen Rechts. Bd. XV.
Reatz:	Lehre vom Erfüllungsort. Giessen 1862.
Ribbentrop:	Zur Lehre von den Korrealobligationen. Göttingen 1831.
Schulin:	Zur Lehre vom Erfüllungsort und von dem Gerichtsstand der Obligation nach röm. Recht. Basel 1879.
Seuffert:	Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. V, XXVI.
Sintenis:	Das praktische gem. Civilrecht. Bd. II.
Striethorst:	Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des königl. Obertribunals gelangt sind. Bd. 32, 74, 81.
Thöl:	Handelsrecht.
Treitschke:	Der Kaufkontrakt in besonderer Beziehung auf den Warenhandel.
Unterholzner:	Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. Bd. II.
do.	Von dem Verkauf mangelhafter Sachen, im Archiv für civilistische Praxis. Bd. VI.
v. Vangerow:	Lehrbuch der Pandekten. Bd. III, Aufl. 6.
Westphal:	Lehre des gem. Rechts. Leipzig 1789.
Windscheid:	Pandekten. Bd. II.
v. Wyss:	Haftung für fremde Culpa.
Zimmern:	Römisch-rechtliche Untersuchungen. Bd. I. Heidelberg 1821.

Übersicht des Inhalts.

A. EINLEITUNG.

B. ABHANDLUNG:

I. Einheit des Objektes und des Subjektes.

§ 1. Das Objekt *kann* zurückgegeben werden.

§ 2. Das Objekt *kann nicht* zurückgegeben werden.

§ 3. Das Objekt *kann nicht unverändert* zurückgegeben werden.

§ 4. Das Objekt *kann zur Zeit der Anstellung* der actio redhibitoria *nicht* zurückgegeben werden.

II. Einheit des Objekts, Mehrheit der Subjekte.

§ 5. Mehrheit der Käufer.

§ 6. Mehrheit der Verkäufer.

III. Mehrheit der Objekte.

§ 7. Die möglichen Kombinationen.

§ 8. Die mehreren Sachen bilden eine universitas juris.

§ 9. Die Objekte stehen im Verhältnis von Haupt- und Nebensachen zu einander.

IV. Anhang.

§ 10. Findet die Redhibition auch beim Genuskaufe statt?

V. § 11. Zeit der Rückgabe.

VI. § 12. Ort der Rückgabe.

C. SCHLUSS.

§ 13. Blick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das Handelsrecht.

EINLEITUNG.

Die Quellen bezeichnen den Zweck der actio redhibitoria als eine Auflösung des Kaufes in allen seinen Folgen und als eine Herstellung des Zustandes bei beiden Kontrahenten, wie er vor Abschluss des Kaufes vorhanden war. In diesem Sinne sagt l 60 D de aed. ed. XXI 1:[1] facta redhibitione omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio neque venditio intercessit. Demnach kann der zur actio redhibitoria legitimierte Käufer gegen Rückgabe der verkauften Sache Rückerstattung des Kaufpreises fordern. Es sind aber Eventualitäten der verschiedensten Art denkbar, welche auf die Rückgabepflicht des Käufers nicht ohne Einfluss bleiben können, dergestalt, dass die oben für den Normalfall angegebene Regel zur Entscheidung dieser besonderen Fälle nicht ausreicht und die Aufstellung spezieller Grundsätze notwendig wird. Diese Spezialfälle, soweit sie eine besondere Regelung erfordern, zu bestimmen, und die für jeden Einzelfall zur Anwendung kommenden Grundsätze lediglich mit Rücksicht auf die Rückgabepflicht des Käufers zu entwickeln, soll den Gegenstand der folgenden Untersuchung bilden.

[1] cf. l 23 § 1, 7 D h t.

I. Einheit des Objektes und des Subjektes.

§ 1.

Das Objekt *kann* zurückgegeben werden.

Für den Fall, dass der Käufer in der Lage ist, das Objekt zurückzugeben, ist schon insofern eine Besonderheit möglich, als neben demselben Accessionen vorhanden sind. Dass dann der Käufer nicht nur die Sache selbst, sondern auch alles das, was zu ihr hinzugetreten ist, zurückerstatten muss, ist anerkannten Rechtens.[1] Zu diesen Accessionen ist sowohl dasjenige zu zählen, was der Verkäufer dem Käufer zugleich mit der Sache übergeben hat, als auch dasjenige, was bei letzterem zu derselben hinzugetreten ist. So heisst es in dem Edikt l 1 § 1 D 21. 1: sive quid ex eo post venditionem natum adquisitum fuerit et si quid aliud in venditione ei accesserit, sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem, ut ea omnia restituat. Auch erhellt dies aus l 23 § 1 D h t:[2] jubeant aediles restitui et quod venditioni accessit, et si quas ipse praestiterit. Hier ist unter »accessiones« alles das zu verstehen, was der Käufer zugleich mit dem Kaufpreise dem Verkäufer geleistet hat. Da nun kein Teil nach erfolgter Rescission des Kaufes mehr erhalten soll, als er gehabt haben würde, wenn kein Kauf abgeschlossen worden wäre, muss der Verkäufer diese Accessionen restituieren.

Glück[3] und diesem sich anschliessend Lepenau sehen auch in dieser Stelle in »accessiones« das bei dem Käufer zu der Kaufsache Hinzugetretene und wollen die l. cit. aus dem Edikt l 1 § 1 D h t

---

[1] Windscheid Pand., Pag. 441.
[2] cf. l 31 § 19 D h t.
[3] cf. Glück XX, Pag. 68 Anm. 75, Lepenau, Pag. 6.

durch das dort beigefügte »ut recipiat« ergänzen, um der Annahme vorzubeugen, dass auch diejenigen Accessionen in die Redhibition einbegriffen seien, welche der Käufer selbst aus seinem Vermögen angeschafft hat.[1] Dass diese Auffassung jedoch nicht zu billigen ist, dass vielmehr unter accessiones an dieser Stelle Nebenleistungen gemeint sind, welche der Käufer neben dem Kaufpreise dem Verkäufer gemacht hat, ist u. E. durch »ipse praestiterit« deutlich zum Ausdruck gebracht.

Was die von dem Käufer aus der Sache gezogenen Früchte betrifft, so muss er sowohl die fructus percepti als die fructus percipiendi und den etwa durch Verkauf der Früchte gemachten Gewinn redhibieren. Aus den Quellen erfahren wir, dass sämtliche Früchte der Redhibition unterworfen sind; so sagt l 1 § 1 D h t: sive quid ex ea re fructus pervenerit, ut ea omnia restituat. Darnach ist u. E. auch die Streitfrage zu lösen, ob auch für die fructus consumti Ersatz zu leisten ist, oder ob nur die fructus exstantes restituiert werden müssen.[2] Wenn der Käufer, wie die Quellen entscheiden, alle Früchte redhibieren muss, so fallen unter diese auch die fructus consumti. Gewiss hätten die Quellen die Erstattungspflicht des Käufers auf fructus exstantes *ausdrücklich* beschränkt, wenn sie dieselbe eben nicht auf alle Früchte — sive quid ex ea re fructus pervenerit — hätten ausgedehnt wissen wollen.[3]

Endlich muss der Käufer ausser Accessionen und Früchten überhaupt allen denjenigen Erwerb restituieren, welchen er mittels des Kaufgegenstandes gemacht hat oder hätte machen können.[4] Diesen von der Kaufsache gezogenen Erwerb hat der Käufer sogar dann herauszugeben, wenn der Verkäufer gar nicht imstande gewesen wäre, denselben zu machen. Somit geht in diesem Falle »die Leistungspflicht des redhibierenden Käufers über das negative Vertragsinteresse des Verkäufers hinaus«.[5]

---

[1] cf. l 31 § 4 D h t, wo es heisst: et si quidem ex re emptoris accessit, dicendum est, apud ipsum relinquendum; si aliunde crevit, venditori restituendum est. Demnach muss der Käufer z. B. als Accessionen restituieren das von der Sklavin geborene Kind, den inzwischen der Sache angefallenen Niessbrauch, das durch den Sklaven von einem Dritten erworbene Peculium, nicht aber das aus dem Vermögen seines Herrn, des Käufers, erhaltene.

[2] Nach allgem. preuss. Landrecht gilt der redhibierende Käufer als redlicher Besitzer hinsichtlich der verzehrten Früchte, braucht diese demnach nicht zu ersetzen. A L R I §§ 337, 338.

[3] Hanausek, Pag. 144.

[4] cf. l 23 § 9, l 24 D h t.

[5] Hanausek, Pag. 143 Abs. 2; Mommsen, Pag. 36.

Den Erwerb hingegen, welchen der Käufer zwar durch die Sache, aber nur mit Rücksicht auf seine Persönlichkeit gemacht hat, braucht der Käufer nicht zu redhibieren, wie aus l 43 § 5 D h t erhellt.[1]

§ 2.

Das Objekt *kann nicht* zurückgegeben werden.

Wir gingen im Bisherigen von dem Regelfall aus, dass der Käufer in der Lage ist, den Kaufgegenstand zurückzugeben. Im Folgenden wenden wir uns zu den Fällen, in welchen das Kaufobjekt eine Veränderung erfahren hat, und handeln zunächst von dem Fall vollständiger Veränderung der Sache, von deren Untergang.[2]

Ist das Objekt durch den ihm anhaftenden Fehler untergegangen, so unterliegt es keinem Zweifel, dass mit dem Untergang der Sache nicht auch die Ansprüche des Käufers zu nichte werden. Vielmehr dauern diese schlechterdings fort, so dass der Käufer nach wie vor die ihm zustehende actio redhibitoria anstellen kann.[3]

Es fragt sich: bleibt der Redhibitionsanspruch auch bestehen, wenn der Untergang der Sache nicht infolge des derselben anhaftenden Fehlers, sondern infolge eines ganz fremden Ereignisses eintritt?[4]

Das fehlerhafte Haus wird z. B. durch Blitz eingeäschert, das Tier stirbt an einer Krankheit, welche gar nicht mit dem Fehler, welcher den Grund der actio redhibitoria bildet, in Verbindung steht. Eine unzweideutige Antwort auf die Frage geben uns folgende Quellenstellen: l 38 § 3 D h t: et si mortuum fuerit iumentum, pari modo redhiberi poterit, quemadmodum mancipium potest; l 47 § 1 D h t: post mortem autem hominis aediliciae actiones manent. Hiernach gilt der Rechtsgrundsatz, dass im Falle casuellen Unterganges des mit einem Fehler behafteten Kauf-

---

[1] l 43 § 5 D h t sagt: si quis servum emerit et rapto eo vi bonorum raptorum actione quadruplum consecutus est, deinde servum redhibeat, reddere debebit quod accepit: sed si per eum servum iniuriam passus iniuriae nomine egerit, non reddet venditori.

[2] Nach allgem. preuss. Landrecht vernichtet selbst zufälliger Untergang — es sei denn, dass er in der Fehlerhaftigkeit der Sache selbst seinen Grund hat — das Redhibitionsrecht des Käufers. A L R I 5 § 327, 328; ebenso nach Code civil 1647.

[3] Gesterding: Zeitschrift für Civilrecht und Praxis VI Pag. 34.

[4] Windscheid, 7. Aufl. Pag. 441; Baron, Pag. 520; Dernburg Pag. 277; Hanausek I, Pag. 143; Unterholzner, Archiv VI Pag. 92; Goldschmidt: XXV No. 94, 104; Gesterding: Ausbeute Pag. 48.

objektes der Käufer seine Ansprüche aus der actio redhibitoria geltend machen kann, ohne seinerseits zu irgend welcher Leistung verbunden zu sein.[1] Soweit man bis jetzt einen Versuch gemacht hat, diesen Satz zu erklären, ist man davon ausgegangen, dass durch die Fehlerhaftigkeit der verkauften Sache zwischen Verkäufer und Käufer zwei Obligationen entstehen, die völlig unabhängig von einander sind, derart dass bei Erlöschen der einen Obligation wegen Unmöglichkeit der Erfüllung dennoch die andere Obligation bestehen bleibt. Der Käufer, welcher durch die Lieferung einer fehlerhaften Sache berechtigt wird, sich an den Verkäufer zu halten, wird bezüglich dieser Ansprüche zum Gläubiger des Verkäufers, während er bezüglich der Redhibitionspflicht Schuldner desselben ist. Der durch unverschuldete Unmöglichkeit, durch Casus herbeigeführte Untergang der Kaufsache, führt die Befreiung der Verpflichtung des Käufers, die er als Schuldner hat, nämlich zu redhibieren, herbei; unabhängig davon bleibt sein ihm als Gläubiger zustehendes Recht fortbestehen. So argumentiert Gesterding[2] und, indem er sich demselben vollständig anschliesst, Lepenau[3] folgendermassen: »Der Käufer, dem eine mangelhafte Sache verkauft wird, oder der sich überhaupt in dem Fall befindet, auf Redhibition klagen zu können, ist bei vorhandener Ungiltigkeit des Handels berechtigt, sein Kaufgeld zurückzufordern, wogegen er verpflichtet ist, die Ware zurückzugeben. In jener Hinsicht ist er Gläubiger, in dieser Schuldner. Als Schuldner wird er seiner Verbindlichkeit entledigt durch unverschuldeten Untergang, während die Verbindlichkeit des Verkäufers, die sich nicht auf bestimmte Stücke beschränkt, sondern auf eine Quantität gerichtet ist, deren Objekt also gar nicht untergehen kann, fortbesteht. Es gilt hier die Regel: »debitor liberatur interitu casuali speciei debitae.«

Derselbe Grundsatz, welchen wir soeben für den Fall casuellen Unterganges der Sache ausgesprochen haben, ist auch auf die Fälle einer dolosen oder sonstwie culposen Vernichtung derselben auszudehnen,[4] sei es nun, dass die culpa in faciendo oder in non faciendo besteht. L. 47 § 1 D h t sagt: post mortem hominis

---

[1] Hinsichtlich des Beweises wird es Sache des Käufers sein, nachzuweisen, dass zufällige Unmöglichkeit ihn an der Redhibition hindere. cf. Windscheid, § 265 Anm. 17.

[2] Gesterding: Archiv VI Pag. 39 ff.

[3] Lepenau, Pag. 11.

[4] Hanausek hebt Pag. 143, 144 mit Recht hervor, dass es irrelevant sei, ob der Käufer dolos oder culpos handle; dies geht auch aus l 25 pr, l 25 § 5 D h t hervor.

aediliciae actiones manent. Zwar schränkt die angehängte l 48 diesen unbedingt aufgestellten Rechtssatz durch den Zusatz: si tamen sine culpa actoris familiae eius vel procuratoris mortuus est ein. Mit Recht spricht sich aber Eck[1] gegen den aus dieser beigefügten Bemerkung des Pomponius per argumentum a contrario abgeleiteten Satz aus, dass im Falle culposer Vernichtung der Kaufsache die actiones aediliciae nicht bestehen bleiben. Der Sinn jener l 48 kann nur der sein, dass die aedilicischen Klagen in anderer Weise bei culposem als bei casuellem Untergang des Kaufgegenstandes entstehen, und zwar insofern verschieden, als, wie bereits dargelegt, bei casuellem Untergang der Käufer nichts, bei culposem dagegen den Wertersatz leisten muss,[2] und zwar das id quod interest, d. h. das volle Interesse. Dieses wird in manchen Fällen höher sein als der blosse Sachwert. Es wäre auch unbillig, wenn der Verkäufer sich immer nur mit dem einfachen Ersatz des Sachwertes begnügen müsste, da dieser sich in manchen Fällen nicht mit dem Interesse des Verkäufers deckt.[3] Der culpose Käufer würde auch Vorteile haben, welche der Billigkeit geradezu zuwider wären, denn trotzdem er die Sache vernichtet hat, könnte er mit der Wandelklage seine Leistung immer auf den wirklichen Wert der Sache reducieren, während der Verkäufer nur eine Summe erhalten würde, für welche ihm trotz mangelhafter Beschaffenheit die Sache nicht feil gewesen wäre. Dies bestätigt auch l 31 § 11 D h t, in welcher es heisst: si mancipium quod rehhiberi oportet mortuum erit, hoc quaeretur, numquid culpa emptoris vel familiae eius vel procuratoris homo demortuus sit: nam si culpa eius decessit pro vivo habendus est, et praestentur ea omnia, quae praestarentur, si viveret. In diesem Quellenzeugnis ist ebenso wie in dem Edikt l 1 § 1 D h t[4] si quid antem post venditionem traditionemque deterins emptoris opera familiae procuratorisve eius factum erit — ausgesprochen, dass der Käufer sowohl für seine eigene culpa als auch für die familiae, procuratorisve einstehen muss. Unter familia[5] sind alle diejenigen Personen zu verstehen, welche in der potestas des Käufers stehen, während procuratores

[1] Eck, Pag. 170; Baron, Pag. 520 Note 20.

[2] Dernburg, Pag. 271; Windscheid, Pag. 441; Goldschmidt, Zeitschrift, Bd. 1 Pag. 122; Eck, Pag. 167.

[3] Auch in diesem Falle trifft den Käufer die Beweislast der Mangelhaftigkeit der Sache, da er wegen seines eigenen Verschuldens die Sache vorzulegen nicht imstande ist, wogegen der Verkäufer bezüglich seines Interesses der beweisende Teil ist. cf. Hanausek II, Pag. 286; Treitschke, Pag. 351.

[4] cf. l 25 pr., l 48 pr. D h t.

[5] cf. Burchardi, Pag. 108, v. Wyss, Pag. 84—87, auch l 25 § 2, 3 D h t.

sowohl Vormünder, Kuratoren als auch für besondere Geschäfte bestellte Personen bezeichnen.

An Versuchen, den Grund für diese ungewöhnlich weit ausgedehnte Haftung des Käufers zu finden, hat es nicht gefehlt.

Die einen[1] sind der Meinung, es handle sich um einen aus Billigkeitsgründen aufgestellten positiven Rechtssatz. Hanausek[2] glaubt die Frage durch Annahme eines seitens des Käufers den genannten Personen erteilten Auftrags lösen zu können, und um nun ein für allemal dem Käufer den Beweis abzuschneiden, dass ein solcher Auftrag nicht erteilt war, hätten die Aedilen das Prinzip der Haftung für das Verschulden jener Personen aufgestellt. Burchardi[3] stellt den Käufer, welcher die actio redhibitoria anstellen will, dem Verwalter fremden Gutes gleich, welcher eine besondere Diligentia zu prästieren habe.

Die Quellen geben uns keinerlei Lösung dieser Frage; um so mannigfacher sind die von den Schriftstellern gemachten Erklärungsversuche. Unter diesen aber dürfte die Meinung derer am ersten Anklang finden, welche in der gedachten Bestimmung einen auf Billigkeitsgründen beruhenden Satz positiven Rechts sehen. Denn das Recht des Käufers, trotz culposer oder doloser Vernichtung der Kaufsache redhibieren zu können, statuiert sich als eine über das gewöhnliche Mass hinausgehende Begünstigung desselben, welche wiederum durch die weit ausgedehnte Haftpflicht des Käufers eine billige Einschränkung erfährt. Daher erscheint dieselbe, wie Goldschmidt treffend sagt, als eine auf Billigkeitsgründen beruhende Modifikation des auf positiver Bestimmung basierenden Redhibitionsrechtes.

Schliesslich sei noch eines Falles[4] Erwähnung gethan, welcher nicht bei allen Kaufsachen eintreten kann, sondern nur bei Konsumtibilien, nämlich des Verbrauches.

Inbezug hierauf finden dieselben Grundsätze Anwendung, welche bei dem durch culpa herbeigeführten Untergang dargelegt sind; denn es ist gänzlich irrelevant, ob die Sache auf diese oder jene Weise zu Grunde gerichtet ist. In der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts, Band XI No. 67, finden wir die ent-

---

[1] v. Wyss, Pag. 86; Goldschmidt, Bd. VIII Pag. 206; Glück, Bd. XX Pag. 70.
[2] Hanausek, Pag. 145.
[3] Burchardi, Pag. 108.
[4] Der Fall der Weiterveräusserung wird unten § 4 erörtert.

gegengesetzte Ansicht vertreten. Es wäre aber unerklärlich, wenn der Käufer, welcher die Sache culpose oder dolose vernichtet hat, die actio redhibitoria behalten, während demjenigen, welcher sie bona fide verbraucht hat, das gleiche Recht versagt werden sollte. Deshalb muss diese Ansicht verworfen werden und auch im Falle des Verbrauches dem Käufer einerseits die Redhibitionsbefugnis verbleiben, ebenso wie er andrerseits dem Verkäufer das volle Interesse leisten muss.[1]

§ 3.

Das Objekt *kann nicht unverändert* zurückgegeben werden.

Ist der Käufer zwar in der Lage, die Kaufsache zu restituieren, aber nicht in unveränderter Gestalt, so wird die Frage, inwiefern Veränderungen des fehlerhaften Objektes auf die Redhibition von Einfluss sind, nach dem Entstehungsgrunde und der Art derselben zu beantworten sein.[2]

Als allgemein giltiger Satz sei vorangeschickt, dass der Käufer nur für solche Veränderungen haftet, welche nicht eingetreten sein würden, falls der Kauf nicht abgeschlossen wäre.[3] Aus diesem Grunde wird sein Redhibitionsrecht dann nicht erlöschen, wenn die Sache infolge ihrer eignen Mangelhaftigkeit verschlechtert worden ist, vielmehr kann der Käufer nach wie vor die actio redhibitoria mit denselben Wirkungen anstellen, als hätte er das Objekt in dem bei der Übergabe vorhanden gewesenen Zustande.[4]

Ist der Kaufgegenstand casu[5] verschlechtert, so finden dieselben Grundsätze Anwendung, wie bei dem casuellen Untergang der Sache, schon deshalb, weil, wie Eck a. a. O. sagt, in manchen Fällen Verschlechterung der Sache vom Untergang derselben ökonomisch kaum zu unterscheiden ist. Die Rechte des Käufers werden dadurch nicht beeinträchtigt, während die Pflichten des Verkäufers die nämlichen bleiben.

---

[1] Bezügl. des Verzichts, welcher in dem Verbrauch der Sache gesehen werden kann, wird unten die Rede sein.

[2] Nach allgem. preuss. Landrecht ist Rückgabe der verkauften Sache nur in dem Zustande, in welchem sie empfangen wurde, gestattet: A L R I 5 §§ 327, 328.

[3] l 25 § 4 D h t: aequum fuisse, id dumtaxat imputari emptori ex facto procuratoris et familiae, quod non fuit passurus servus, nisi venisset.

[4] cf. R G III Pag. 215 ff. Eck, Pag. 164.

[5] cf. l 46 D h t.

In dem Falle, dass die Ursache der Verschlechterung in der culpa des Käufers zu suchen ist, lässt die herrschende Meinung den Käufer für alle Deteriorationen, sowohl für die faktischen als für die juristischen, haften, welche durch dessen Thätigkeit oder Unterlassung — mag er nun in culpa oder in dolo gewesen sein[1] — nach Empfang des fraglichen Objektes herbeigeführt worden sind.

Wie erwähnt, haben wir faktische und juristische Verschlechterungen der fehlerhaften Sache zu unterscheiden. Von der faktischen Verschlechterung sprechen besonders: l 1 § 1 D h t si quid autem post venditionem traditionemque emptoris opera familiae procuratorisve eius deterius factum erit; l 23 pr. D h t cum autem redhibitio fit, si deterius mancipium sive animo sive corpore ab emptore factum est, praestabit emptor venditori, utputa si stupratum sit aut saevitia emptoris fugitivum esse coeperit: et ideo, inquit Pomponius, ut ex quacumque causa deterius factum sit, id arbitrio judicis aestimetur et venditori praestetur. l 25 pr. D h t aediles etiam hoc praestare emptorem volunt, si in aliquo deterior factus sit servus, sed ita demum, si post venditionem traditionemque factus sit.

Diese Belege genügen, um die Haftung des Käufers für alle thatsächlichen Verschlechterungen zu beweisen. Der mit der actio redhibitoria belangte Verkäufer braucht die Kaufsache nur dann zurückzunehmen, wenn ihm der Käufer die Sache selbst nebst Ersatz für die Verschlechterungen derselben anbietet.

Hat der Käufer aber die fehlerhafte Sache verpfändet oder mit dinglichen Rechten beschwert, Belastungen, welche man als juristische Verschlechterung bezeichnet, so geht die herrschende Meinung[2] dahin, dass der Käufer die actio redhibitoria mit Erfolg geltend machen kann, sofern er die Kaufsache von der auf dieselbe gelegten dinglichen Last befreit oder dem Verkäufer entsprechenden Wertersatz leistet. Er muss sogar letzteren, falls er redhibieren will, durch Kaution sicherstellen wegen etwaniger Verpfändungen, Servituten und dergleichen, wie aus l 21 § 1 und l 43 § 8 D h t hervorgeht.[3] Anderer Ansicht ist Hanausek, indem er annimmt, dass der Käufer nicht eher redhibieren könne, als bis er die

[1] l 25 § 5 D h t sagt: quid ergo, si culpa non etiam dolo emptoris servus deterior factus sit? aeque condemnabitur.

[2] Vergl. Windscheid, Pag. 440; Baron, Pag. 521; Glück, Bd. XX Pag. 78; Sintenis, II Pag. 615; Eck, Pag. 169, und Lepenau, Pag. 20.

[3] l 21 § 1 sagt: cum redditur ab emptore mancipium venditori, de dolo malo promitti oportere ei Pomponius ait et ideo cautiones necessarias esse, ne forte aut pignori datus sit

dinglichen Belastungen der Sache aufgehoben habe.[1] Hanausek stützt seine Behauptung auf die oben citierte l 43 § 8 D h t. Wenn auch zugegeben werden muss, dass in dieser Quellenstelle ausgesprochen ist, der Käufer erfülle seine Verbindlichkeit dem Verkäufer gegenüber durch Rückgabe der Sache nur nach vorheriger Loslösung der ihr aufgelegten dinglichen Rechte, so darf man daraus doch nicht den Schluss ziehen, dass der Käufer einzig und allein auf diese Weise und nicht auch durch vollkommenen Ersatz des Interesses die Rescission herbeiführen könne, »denn das ‚non nisi' ist keineswegs ein kategorisches ‚nur', sondern giebt bloss den Weg an, welchen der Käufer einzuschlagen hat.«[2] Auch läge darin eine Benachteiligung desjenigen Käufers, welcher nur durch dingliche Lasten die Sache — vielleicht sogar bona fide — verschlechtert hat, gegenüber dem Käufer, welcher culposer oder gar doloser Weise die Sache zu Grunde gerichtet hat; denn dieser kann, wie oben gezeigt, sich durch geldwerten Ersatz sein Redhibitionsrecht wahren. Deshalb scheint uns die herrschende Ansicht als die konsequentere vor dieser letzteren den Vorzug zu haben.

Hinsichtlich der Haftung des Käufers für die in seiner familia stehenden Personen und für seine Prokuratoren gilt hier das Gleiche, wie bei dem verschuldeten Untergang, so dass wir uns an dieser Stelle mit einer Verweisung auf unsere obige Darlegung begnügen können.[3]

Es wäre noch zu erwähnen, wie die Redhibition durch teilweisen Verbrauch des Kaufgegenstandes beeinflusst wird. Auch darin ist offenbar eine Verschlechterung der Kaufsache zu sehen, und deshalb sollte man meinen, die oben erwähnten Grundsätze kämen analog zur Anwendung. Doch wird hier noch der Unterschied zu machen sein zwischen teilbaren und unteilbaren Kaufobjekten. Bei ersteren wird zweifelsohne der Käufer die durch teilweisen Verbrauch verschlechterte Sache redhibieren können, mit der Verpflichtung, für die Verschlechterung dem Verkäufer einen Abzug zu gestatten.[4]

servus ab emptore aut jussu eius furtum sive damnum cui datum sit; in l 43 § 8 heisst es: pignus manebit obligatum, etiamsi redhibitus fuerit servus: quemadmodum, si eum alienasset aut usumfructum eius, non recte redhibetur nisi redemptum, sic et pignore liberatum redhibetur.

[1] Hanausek, Pag. 144; derselbe a. a. O. II, Pag. 265 Anm. 19.

[2] cf. Eck, Pag. 169.

[3] cf. oben Pag. 15, 16.

[4] cf. Goldschmidt, Bd. IX Pag. 396; Seuffert, Bd. V No. 121, wo der Fall, dass der Käufer eines von zwei Fässern Tabak verbraucht hat, dahin entschieden wird, dass hierdurch die Geltendmachung seiner Ansprüche wegen Fehlerhaftigkeit des anderen Fasses nicht beeinträchtigt wird.

Ist aber das Kaufobjekt ein unteilbares[1] — so dass der Verbrauch eines Teiles desselben nicht mehr als blosse Verschlechterung, sondern als Verbrauch der ganzen Sache anzusehen ist — so kann der Käufer den unverbrauchten Teil nicht mehr redhibieren; er wird vielmehr seines Rechtes verlustig gehen, falls er nicht zum Wertersatz der ganzen Sache bereit ist.

Wir wenden uns nunmehr zu denjenigen Veränderungen der fehlerhaften Kaufsache, welche als Verbesserungen derselben zu bezeichnen sind. Hier müssen wir zwei Fragen aufwerfen: liegt in Verbesserungen der mangelhaften Sache ein Verzicht auf den Redhibitionsanspruch, wenn nicht, muss dann der Verkäufer dem redhibierenden Käufer neben dem Kaufpreis Ersatz für die ihm erwachsenen Auslagen leisten? Was nun die erste Frage anbetrifft, so wird diese, da sie bei allen Dispositionen des Käufers über die fehlerhafte Sache in gleicher Weise zu beantworten ist, am zweckmässigsten erst unten einer genaueren Erörterung unterzogen. Nur soviel sei hier bereits bemerkt, dass in keiner Verfügung des Käufers über die Sache, welcher Art sie auch immer sein mag, ein Verzicht auf Geltendmachung des ihm wegen Fehlerhaftigkeit derselben zustehenden Rechtes gesehen werden muss.[2]

Deshalb schliessen auch Verbesserungen des fehlerhaften Objektes, zu welchen der Käufer als Eigentümer der Sache vollkommen befugt ist, nicht einmal dann seinen Anspruch auf Rescission des Kaufes aus, wenn diese Verbesserungen auf Beseitigung des Mangels gerichtet waren.[3] Vielmehr kann er die fehlerhafte Sache redhibieren, und es fragt sich nun, ob er für Aufwendungen, welche ihm durch die Verbesserung der Sache erwachsen sind, vom Verkäufer Ersatz verlangen kann. In der modernen Litteratur herrscht Streit über diese Frage. So will Windscheid[4] den Verkäufer nur für diejenigen Auslagen ersatzpflichtig machen, welche dieser auch selbst gemacht haben würde. Dagegen ist Dernburg[5] der Ansicht, dass der Verkäufer für die Auslagen des Käufers auf die Kaufsache überhaupt stets Ersatz leisten müsse.

---

[1] Dieses zu erweisen, ist Sache des Verkäufers, welcher sich weigert, den unverbrauchten Teil zurückzunehmen; cf. Hanausek, I Pag. 197.

[2] cf. Hanausek, Pag. 281.

[3] Seuffert, Archiv II 170.

[4] Windscheid, Pag. 440.

[5] Dernburg, Pag. 277.

Der Käufer einer Sache kann diese nach seinem Belieben benutzen, er braucht in dieser Beziehung auf den Verkäufer keine Rücksicht zu nehmen. Kauft er z. B. Jungvieh zum Mästen, so wird doch sicherlich der Verkäufer beim Vorhandensein redhibitorischer Mängel für die Kosten der Mästung ersatzpflichtig sein, wenn er auch selber diese nicht aufgewendet hätte. Diese Auffassung wird auch nicht durch die von den Gegnern angeführte l 27 D h t ausgeschlossen, da unter »quid emptionis causa erogatum est« nicht Auslagen und Verwendungen auf den Kaufgegenstand, sondern solche, die zum Zwecke des Kaufabschlusses gemacht werden, zu verstehen sind.

Auch stimmt es u. E. mit dem Princip der actio redhibitoria vollkommen überein, dem redhibierenden Käufer den Ersatzanspruch stets zu gewähren. Wäre nämlich der Kaufvertrag nicht abgeschlossen worden, so würde er auch keine Auslagen gemacht haben; andererseits würden aber auch dem Verkäufer aus dem Vermögen des ex voluntate venditoris[1] aufwendenden Käufers ungerechtfertigte Vermögensvorteile erstehen.[2] [3]

Bezüglich der Umgestaltung des fehlerhaften Kaufgegenstandes ist zu unterscheiden, ob die Umgestaltung eine solche ist, dass dadurch die Sache zu einer neuen geworden ist oder nicht. Im letzteren Falle herrscht die kaum bestrittene Meinung, dass hier ebenso wie bei der durch dingliche Belastung herbeigeführten Verschlechterung der Kaufsache der Käufer die redhibitorische Klage gleichwohl behalte, und entweder die Sache wieder in ihre frühere Gestalt bringen müsse oder aber dem Verkäufer für den ihm erstandenen Nachteil neben der Naturalredhibition ersatzpflichtig werde. Ist aber die Sache zu einer neuen umgestaltet, so wird nach der herrschenden Ansicht[4] durch eine derartige Veränderung das Redhibitionsrecht des Käufers getilgt. In durchaus zwingender Beweisführung wendet sich Eck[5] gegen diese herrschende Meinung: Entweder müsse das Recht des Verkäufers auf Rückempfang der Sache in allen Fällen der Unmöglichkeit der Rückgabe oder unversehrter Rückgabe die Redhibitionsberechtigung

---

[1] cf. l 30 § 1, l 27 D h t.

[2] Hanausek, I Pag. 137.

[3] Hat der Käufer Nutzungen aus der Sache gehabt, so wird er diese gegen seine Auslagen kompensieren müssen. cf. Treitschke, Pag. 354.

[4] Gesterding, Archiv VI Pag. 39; Hanausek, Pag. 148, 281; Seuffert, Archiv II 170; Lepenau, Pag. 29 und die dort citierten Erkenntnisse.

[5] cf. Eck, Pag. 169, 170.

des Käufers zu nichte machen, oder aber immer einer Ersatzleistung in Geld weichen. Da aber aus den Quellen[1] erhellt, dass das erstere nicht zutreffend ist, so müssen wir in allen Fällen der Unmöglichkeit der Rückgabe, also auch im Falle der Umgestaltung der Sache zu einer neuen, die Befugnis zu einer Geldentschädigung und somit das Redhibitionsrecht der Käufers anerkennen.

§ 4.

Das Objekt *kann zur Zeit der Anstellung der actio redhibitoria nicht* zurückgegeben werden.

Am meisten Streit in dieser Lehre herrscht bezüglich der Frage: inwiefern die Weiterveräusserung des fehlerhaften Kaufobjektes seitens des Käufers auf dessen Redhibitionsrecht von Einfluss ist.

Bei Eck[2] finden wir eine umfassende Zusammenstellung der einschlägigen Litteratur über diese Frage von der älteren Zeit bis heute; in dieser Beziehung verweisen wir auf die Abhandlung Eck's und beschränken uns darauf, die beiden sich gegenüberstehenden Ansichten einer genaueren Erörterung zu unterziehen. Nach der einen[3] »hat der Käufer einen Anspruch gegen den Verkäufer dann nicht, wenn der Grund, weswegen er die Kaufsache nicht zurückgeben kann, seine freiwillige Entäusserung ist«. Während nun die Vertreter[4] dieser Meinung dem Käufer, welcher das mangelhafte Kaufobjekt veräussert hat, wenigstens für den Fall nachträglichen Wiedererwerbes den Redhibitionsanspruch belassen, geht eine extreme Ansicht[5] so weit, dem Käufer »bei jedweder Veräusserung« die actio redhibitoria zu versagen.

Den Standpunkt der entgegengesetzten Meinung präcisiert Eck,[6] der sich in den Festgaben für Beseler um die Lösung dieser Streitfrage besonders verdient gemacht hat, dahin, dass die actio redhibitoria durch eine Weiterveräusserung der Sache seitens des Käufers an und für sich noch keineswegs erlösche, sondern erst

---

[1] cf. z. B. l 31 § 11, l 47 § 1, l 48 pr. D h t.
[2] Eck, in den Festgaben für Georg Beseler, Pag. 163, 165.
[3] Winscheid, Pag. 441.
[4] Gesterding: Zeitschr. für Civilrecht und Praxis, Pag. 40, 41; Hanausek, I Pag. 146, II Pag. 265 ff.
[5] Brinz, II § 327 b Anm. 19.
[6] Eck, bes. Pag. 186.

dann, wenn derselbe die Weiterveräusserung in Kenntnis des Fehlers und in rechtswidriger Weise vorgenommen habe.[1]

Die Gegner stützen ihre Theorie vornehmlich auf l 43 § 8 sowie auf l 47 pr. D h t, in welcher es heisst: si hominem emptum manumisisti, et redhibitoriam et quanti minoris denegandam tibi ait Labeo, sicut duplae actio periret: ergo et quod adversus dictum promissumve sit, actio peribit. Nach dieser Stelle verliert der Käufer, welcher den gekauften Sklaven freigelassen hat, die actio redhibitoria.[2] Soll man nun diese Stelle, welche nur von der Freilassung eines Sklaven handelt, ganz allgemein ausdehnen auf jegliche Veräusserung der verkauften Sache? Zahlreiche Entscheidungen[3] bejahen diese Frage, wiewohl es an der Gleichheit des Grundes fehlt, welcher die Analogie der manumissio des Sklaven auf jede Art von Veräusserung rechtfertigte.[4] Denn die blosse Thatsache, dass die Weiterveräusserung der Kaufsache ein Verhalten sei, welches mit der Redhibition in Widerspruch stehe, kann den Grund jener Entscheidung nicht bilden, da nicht abzusehen ist, weshalb der Käufer, welcher die Sache dolos vernichtet, günstiger zu stellen sei, als der Käufer, welcher die Kaufsache veräussert.

Jenem geben die Quellen den Redhibitionsanspruch, diesem sollten sie ihn versagen?

Demgegenüber scheint es doch richtiger zu sein, den Fall der l 47 pr. D h t als Singularität hinzustellen, welche eine Analogie nicht zulässt; dies nehmen ausser Eck auch Lepenau[5] und Hanausek[6] an, mit der Begründung, dass der Sklave durch die manumissio frei werde und daher extra commercium trete. Auch die Glosse erklärt sich für die singuläre Natur jener Entscheidung, indem sie mit Recht von dem durch manumissio zum liber homo gewordenen Sklaven sagt: non recipit aestimationem.

Da nun, wie wir im Vorhergehenden zu zeigen versucht haben, die Quellen eine Entscheidung nicht treffen, dass der Käufer, welcher die fehlerhafte Kaufsache weiter veräussert hat, sich damit seines Redhibitionsanspruchs begeben habe, so fragt es sich,

---

[1] Ebenso Dernburg, Pag. 277 Anm. 9; Baron, Pag. 520 a. E. scheint gleicher Meinung zu sein; Lepenau schliesst sich Ecks Ausführung an, Pag. 38, 39.
[2] Windscheid, Pag. 441 Anm. 12a.
[3] R O H G XI Pag. 202; XVI Pag. 323; Goldschmidt, XXV Pag. 259.
[4] Treffend Eck, Pag. 171, 172.
[5] Lepenau, Pag. 44.
[6] Hanausek, Pag. 147.

ob nicht andere Gründe eine derartige Entscheidung rechtfertigen.[1] Solche Gründe für den Ausschluss der actio redhibitoria hat man zu finden gesucht, einerseits in der Unmöglichkeit,[2] die Kaufsache zurückgeben zu können, andererseits in der Annahme einer vom Käufer durch die Veräusserung begangenen Rechtswidrigkeit,[3] durch welche jener die actio redhibitoria verwirkt habe; ferner glaubt man, dem Käufer die actio redhibitoria absprechen zu können, mit der Unterstellung, dass er ja durch die Weiterveräusserung Ersatz seines Schadens erlangt und somit an der Geltendmachung des Redhibitionsanspruchs kein Interesse mehr habe.[4] Endlich beruft sich die Mehrheit der Gegner auf einen vom Käufer durch die Weiterveräusserung stillschweigend erklärten Verzicht[5] auf die Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit des Kaufobjekts.

Eck[6] hat es nun unternommen, »die unendlich mannigfachen möglichen Fälle in gewisse Gruppen zu ordnen«, und prüft die Richtigkeit der verschiedenen Begründungen der gegnerischen Argumente zunächst für den Fall einer vom Käufer mit Kenntnis des Fehlers, sodann für den Fall einer ohne Kenntnis des Fehlers vorgenommenen Weiterveräusserung.

Was nun die erste Gruppe betrifft, so würde schon ein Hinweis auf die von den Quellen für den Fall einer dolosen oder culposen Vernichtung der Kaufsache getroffene Entscheidung genügen, um die Meinung der Gegner zurückzuweisen, ohne dass es eines Eingehens auf jeden einzelnen der oben angeführten Gründe bedürfte. Wir wiederholen, was wir bereits angedeutet, dass nicht ersichtlich ist, warum bei culposer Vernichtung und Verschlechterung der Kaufsache der Käufer die actio redhibitoria behalten, sie dagegen bei einer Veräusserung derselben verlieren sollte.

Im Einzelnen ist aber auch keiner der von den Gegnern angegebenen Gründe geeignet, den Ausschluss der actio redhibitoria zu rechtfertigen.

Hat der Käufer das Kaufobjekt zurückerworben, so kann von einer *Unmöglichkeit* der Rückgabe keine Rede sein. Die Unmög-

---

[1] Eck, Pag. 176 ff.
[2] Gesterding: Zeitschrift für Civilrecht und Praxis, Pag. 41.
[3] Brinz, 2. Aufl. II § 327 b Anm. 19.
[4] Seuffert, Archiv XXII 29.
[5] Windscheid, § 394 Anm. 12 a.
[6] Eck, Pag. 175.

lichkeit war höchstens eine vorübergehende und ist zur Zeit, wo der Käufer den Redhibitionsanspruch geltend macht, gehoben.[1]

Auch wenn der Käufer die weiterveräusserte Sache nicht wiedererworben hat, sei es, dass sie bei dem neuen Erwerber gerade infolge ihres Fehlers oder infolge eines Zufalles oder eines Verschuldens untergegangen ist, so kann in der von den Gegnern behaupteten Unmöglichkeit der Rückgabe ein Grund, dem Käufer die actio redhibitoria zu versagen, nicht liegen. Ist doch dieselbe Unmöglichkeit zu restituieren auch vorhanden, wenn der Käufer die Sache vernichtet hat. Es kommt noch hinzu, dass sich ein Käufer, welcher das Kaufobjekt ohne Kenntnis der Fehlerhaftigkeit desselben weiterveräussert, wenn überhaupt, doch jedenfalls in weit geringerem Grade einer Pflichtwidrigkeit schuldig macht, als ein Käufer, welcher die Kaufsache doloser Weise vernichtet.

An denselben Erwägungen scheitert auch die Meinung von Brinz, welcher dem Käufer die actio redhibitoria entziehen will, weil dieser sie durch die Weiterveräusserung, welche ein rechtswidriges Verhalten darstelle, verwirkt habe. Der Käufer, welcher die Kaufsache, ohne deren Mangelhaftigkeit zu kennen, weiterveräussert, handelt nichts weniger als rechtswidrig.[2]

Ebensowenig kann in dem Hinweis darauf, dass der Käufer durch die Weiterveräusserung Ersatz jeglichen Schadens erlangt und somit durch eine actio redhibitoria kein weiteres Interesse mehr zu verfolgen habe, ein stichhaltiger Grund gefunden werden. Hat der Käufer die weiterveräusserte Sache wiedererworben, und ist ihm aus diesem Rückerwerb ein Vorteil entstanden, so ist er ja doch verbunden, mit der Kaufsache auch diesen Vorteil zu redhibieren. Und hat er die Kaufsache nicht wiedererworben, aber durch die Weiterveräusserung schon einen Gewinn erzielt, so ist dieser Vorteil bei Abmessung der dem Verkäufer zu leistenden Geldentschädigung zum Wert der Sache hinzuzurechnen. Wie in diesen Fällen von einem Ersatz des Schadens insofern keine Rede sein kann, als der Käufer jeden durch die Weiterveräusserung erzielten Gewinn herausgeben muss, so reicht dieser Gesichtspunkt erst vollends nicht aus, wenn der Käufer einen Vorteil überhaupt nicht erlangt hat.

Es erübrigt endlich noch, zu untersuchen, ob durch die Weiterveräusserung des fehlerhaften Kaufobjekts die actio redhi-

[1] cf. die oben cit. l 43 § 8 D h t.
[2] Eck, 179, 183.

bitoria erlischt infolge eines durch eine solche Weiterveräusserung stillschweigend erklärten Verzichts. Wenn Eck[1] diese Begründung schon deshalb für verfehlt hält, weil ein Verzicht nur durch Vertrag mit dem Verkäufer vereinbart werden könne, so dürfte den diesbezüglichen Ausführungen Eck's nicht beizutreten sein: denn einseitiger Verzicht ist in zahlreichen Fällen — von denen wir nur an die Ausschlagung einer angefallenen Erbschaft erinnern — anerkannt. Dagegen ist mit Eck dieser Meinung entgegenzusetzen, dass sie der Intention des Käufers Gewalt anthut, dass sie auf einer Fiction beruht. Denn es heisst, dem Käufer eine diesem durchaus fremde Absicht unterschieben, wenn man ihn, der die Kaufsache ohne Kenntnis der Fehlerhaftigkeit weiterveräussert, dadurch den Willen documentieren lassen will, dass er auf Geltendmachung seiner Ansprüche wegen der Fehlerhaftigkeit verzichte.

Hat der Käufer die Sache nach ihrer Weiterveräusserung nicht zurückerworben, so würde sich, wie Eck mit Recht hervorhebt, der Verzicht gar als ein bedingter, nämlich als nur für den Fall der Unmöglichkeit des Rückerwerbes geäussert, darstellen. Dass aber ein solcher bedingter Verzicht erst recht künstlich erscheint, leuchtet ein. Demgemäss will auch Windscheid[2] den Käufer nur dann des Redhibitionsanspruchs verlustig gehen lassen, wenn er die Kaufsache in Kenntnis der Fehlerhaftigkeit weiterveräussert hat.

Inwieweit für diesen Fall die Gründe der Gegner durchschlagend sind, bleibt noch zu untersuchen.[3]

Dieselben Erwägungen, welche uns dazu geführt haben, bei einer in Unkenntnis der Fehlerhaftigkeit vorgenommenen Weiterveräusserung der Kaufsache, die Unmöglichkeit der Rückgabe derselben, sowie den Mangel eines Interesses an Anstellung der actio redhibitoria als Gründe für den Ausschluss derselben abzulehnen, greifen auch hier Platz. Haltbarer scheint schon die Annahme eines Verzichtes.[4] Zwar sind bei später erfolgtem Rück-

---

[1] Eck, Pag. 177.

[2] Windscheid, § 394 Pag. 441.

[3] Auszuscheiden sind hier die Fälle, in welchen der Käufer nach den Regeln der negotiorum gestio im Interesse und für Rechnung des Verkäufers verkauft. H G G § 343, 348. Vergl. auch Eck, Pag. 180; Hanausek, II Pag. 266.

[4] Seuffert, Archiv II 24, 170, wo es heisst: nur nach genauester Prüfung jedes concreten Falles wird man erkennen, ob die Handlung des Käufers wirklich eine solche war, dass mit logischer Notwendigkeit daraus folgt, der Käufer habe von dem Mangel abgesehen und sich der ihm zustehenden Ansprüche begeben wollen.

erwerb der Kaufsache Fälle denkbar, in welchen ein Verzicht schlechterdings ausgeschlossen ist; mit Recht aber macht Eck[1] darauf aufmerksam, »dass ein Käufer, wenn er sich auch durch die Weiterveräusserung die Redhibition zur Zeit unmöglich macht, doch sehr wohl die Möglichkeit eines späteren Rückerwerbes im Auge gehabt haben kann und seinen etwaigen Verzichtwillen auf die Dauer dieser Unmöglichkeit beschränken wollte«. In diesen Fällen daher einen stillschweigenden Verzicht als Regel hinzustellen und eine diesbezügliche Rechtsvermutung anzunehmen, erscheint ungerechtfertigt.

Hat der Käufer die trotz Kenntnis der Fehlerhaftigkeit veräusserte Kaufsache später nicht zurückerworben, so unterscheidet Eck noch speciell, ob die Weiterveräusserung aus zwingenden Gründen oder rechtswidrig, ohne solche, geschehen ist. Weshalb Eck in seiner überaus klaren Darstellung diese Unterscheidung machen will, erscheint uns nicht erklärlich. Denn dass eine Weiterveräusserung seitens des Käufers aus zwingenden Gründen — wie z. B. weil er sich durch Verträge zur Lieferung der Ware zu einer bestimmten Zeit verpflichtet hat, oder weil ihn die Unsicherheit des Verkäufers befürchten lässt, sich bei diesem durch Geltendmachung seiner Ansprüche nicht schadlos halten zu können — keineswegs den Ausschluss der Wandelungsklage bewirken kann, rechtfertigt unsere obige Darstellung.[2] Als Konsequenz des dort für den Fall doloser Vernichtung aufgestellten Principes muss dem Käufer auch bei einer ohne zwingende Gründe vorgenommenen Weiterveräusserung die actio redhibitoria belassen werden. Denn was verschlägt es dem Verkäufer, ob sich der Käufer durch diese oder jene Handlung die Rückgabe der Kaufsache unmöglich macht?

Diese Grundsätze scheinen u. E. eine analoge Ausdehnung auf den Fall der Dereliction[3] zu gestatten. Erwirbt der Käufer die Sache zurück, denn diese Möglichkeit ist trotz der Dereliction immer noch vorhanden, so wird ihm das Redhibitionsrecht nicht zu versagen sein, wenngleich nicht zu leugnen ist, dass gerade hierin einer der wenigen fast unzweifelhaften Fälle gesehen werden könnte, in welchen man einen Verzicht auf sein Redhibitionsrecht annehmen darf.

---

[1] Eck, Pag. 183 ff.
[2] cf. oben § 2.
[3] Hanausek, I Pag. 147, II Pag. 265 Anm. 18.

Aber auch wenn der Käufer die von ihm derelinquierte Sache nicht zurückerwirbt, wird nicht schlechterdings die actio redhibitoria für ihn in Wegfall kommen; denn es ist nicht abzusehen, weshalb der derelinquierende Käufer strenger behandelt werden sollte, als derjenige, welcher das Kaufobjekt dolos vernichtet, zumal für ersteren die Möglichkeit des Wiedererwerbes nicht so unbedingt ausgeschlossen ist, als für den Vernichter der Kaufsache.

II. Einheit des Objekts, Mehrheit der Subjekte.

§ 5.

Mehrheit der Käufer.

Wir kommen nunmehr zu dem zweiten Hauptteil unserer Abhandlung, in welchem die Frage erörtert werden soll, wie sich die Redhibition realisiert, wenn zwar *eine* Sache Gegenstand des Kaufes war, aber *mehrere* Subjekte — entweder als Käufer oder als Verkäufer — aufgetreten sind.

Zu dem ersten Falle gehört auch die Eventualität, dass *ein* Käufer den Kauf abgeschlossen hat, aber von *mehreren* beerbt worden ist; während zum letzten Falle derjenige zuzurechnen ist, dass der *eine* den Kaufvertrag abschliessende Verkäufer *mehrere* Erben hat.

Hat nun *ein* Käufer eine Sache gekauft, welche wegen eines Mangels den Anspruch auf Redhibition rechtfertigt, und wird dieser Käufer von *mehreren* beerbt, so müssen sämtliche Erben, welche ein Interesse an der Sache haben, in die Redhibition einwilligen. Diese Ansicht spricht Ulpian l 31 § 5—7 D h t so unzweideutig aus, dass sie vollkommen unbestritten in der Litteratur dasteht.[1] Sie hat offenbar darin ihren Grund, dass der Verkäufer, welcher der alleinige Eigentümer der Sache war, wenn überhaupt, so nur die ganze Sache zurückerhalten muss.[2]

Ebenso liegt der Fall, wenn von vornherein *mehrere* Käufer von *ein und demselben* Verkäufer eine Sache uno pretio gekauft haben. Auch sie können nur gemeinschaftlich die Kaufsache redhibieren oder einer von ihnen kann mit Einwilligung sämtlicher

[1] Glück, XX Pag. 108ff; Holzschuher, Pag. 323 No. 11; Unterholzner, im Archiv für Civilrecht und Praxis, Pag. 96; derselbe: Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen, Pag. 277, No. 6; Dernburg, Pandekten Pag. 277, 278; Hanausek, I Pag. 149.

[2] Was von dem Käufer und seinen Leuten bezüglich culposer oder doloser Veränderung bezw. Vernichtung der Kaufsache gilt, wird in gleicher Weise bei den Erben gehandhabt, wenn durch einen derselben oder durch seiner Angehörigen oder Vertreter culpa irgend ein Schaden verursacht worden ist. cf. l 31 § 9 D h t.

Mitkäufer die Rescission des Kaufes bewirken. Findet unter den mehreren Käufern eine Einigung hinsichtlich der Geltendmachung des gemeinsamen Redhibitionsanspruches nicht statt, so braucht sich der Verkäufer überhaupt nicht auf die actio redhibitoria einzulassen.[1] Dieser Grundsatz ist der Aequitas vollkommen entsprechend; »denn es wäre hart, wenn der Verkäufer, welcher vielleicht einen blossen Teil der Sache auf keine Weise verkauft hätte, einen solchen zurückzunehmen und in eine missliche, vielleicht zu Prozessen nötigende Communio zu treten, sollte gezwungen werden können, während er es sich noch überdies gefallen lassen müsste, von einem andern Käufer mit der actio quanti minoris belangt zu werden. Wenn die Regel: nemo invitus compellitur ad communionem irgendwo anwendbar ist, so scheint sie es hier sein zu müssen.«[2]

Aus l 31 § 6 D h t[3] erfahren wir, welche Ansprüche den Käufern bleiben, wenn die Redhibition bereits geschehen ist, oder wenn die Kaufsache aus unverschuldeter Unmöglichkeit nicht zurückerstattet werden kann. In diesem Falle kann jeder einzelne Käufer pro parte sowohl den gezahlten Kaufpreis nebst Zinsen, als auch anderweitige Entschädigungsansprüche geltend machen, ebenso wie ein jeder von ihnen seinerseits für etwaige Vorteile oder Beschädigungen Ersatz leisten muss.[4]

Haben aber die mehreren Käufer zwar uno pretio, aber in der Weise die Sache gekauft, dass ein jeder einen Teil der ganzen Kaufsache erhielt, so ist auch der einzelne Käufer nur wegen seines Anteils zur actio redhibitoria legitimiert, da hier für jeden einzelnen Teil ein besonderer Kauf abgeschlossen ist. Auch dieser Fall ist vollkommen unbestritten und erhellt unmittelbar aus l 31 § 10 D h t.

§ 6.

Mehrheit der Verkäufer.

Im Folgenden ist nun zu erörtern, wie sich die Redhibition gestaltet, wenn *mehrere* Verkäufer *eine* Sache gemeinsam veräussert haben.

---

[1] cf. Citate Pag. 29[1].

[2] cf. Ribbentrop, zur Lehre von den Correalobligationen, Pag. 163.

[3] l 31 § 6 D h t sagt: idem ait, homine mortuo vel etiam redhibito singulos pro suis portionibus recte agere.

[4] cf. Glück, Bd. XX Pag. 108.

Vorausgesetzt, dass ein gemeinschaftlicher ungeteilter Verkauf stattgefunden hat, kann der Käufer gegen jeden Verkäufer, welcher den grössten oder wenigstens keinen geringeren Anteil als die anderen an der Kaufsache hatte,[1] auf Redhibition in solidum klagen und ist keineswegs gehalten, sich durch mehrere Prozesse gegen die einzelnen Verkäufer schadlos zu halten. Dies erhellt aus l 31 § 10 D h t,[2] in welcher es heisst, dass jeder Verkäufer in solidum zu belangen sei, falls er nicht von vornherein nur seinen Anteil verkauft habe. Es bestimmt sich also die Haftung der einzelnen Verkäufer nicht nach der unitas pretii.[3] Diese ist nicht erforderlich für die Solidarhaftung, welche auch eintreten würde, wenn im Kaufvertrage vereinbart wäre, dass an jeden der Verkäufer der Kaufpreis zur Hälfte zu bezahlen sei, wofern nicht ausdrücklich von jedem der mehreren Verkäufer gerade sein Anteil verkauft werden sollte.

Bezüglich l 44 § 1 D h t[4] herrscht die Streitfrage, ob die l. cit. nicht eine Ausnahmebestimmung für den Sklavenhandel sei.

Diese Ansicht vertreten Sintenis,[5] Brinz, Bechmann, Hanausek, Lenel, welcher seine Ansicht aus dem besonderen Misstrauen der Aedilen gegen die Sklavenhändler herleitet und diese auch dadurch gerechtfertigt findet, dass Paulus die lex erst in seinem zweiten Buche ad ed. aed. cur. anführt, während er die l 1 § 1 D h t, welche das Edikt selbst enthält, in seinem ersten Buch erörtert.

Das gerade Gegenteil wird von Glück,[6] Holzschuher, Ribbentrop, Unterholzner behauptet, indem sie diese Bestimmung als eine allgemein auszudehnende ansehen wollen und zur Begründung das stets von den Aedilen verfolgte Princip der Billigkeit — ne cogeretur emptor cum multis litigare — anführen, welche ebenso wie bei den Sklavenhändlern auch andern Händlern gegenüber, welche gemeinschaftliche Geschäfte trieben, eine leichtere Art

---

[1] Glück, Bd. XX Pag. 110.

[2] l 31 § 10 D h t sagt: et si servus plurium venierit, idem erit dicendum: nam si unus a pluribus vel plures ab uno vel plura mancipia ab uno emantur verius est dicere, si quasi plures rei fuerunt venditores singulis in solidum redhibendum; si tamen partes emptae sint a singulis, recte dicetur alteri quidem posse redhiberi, cum altero autem agi quanto minoris.

[3] Hanausek, I Pag. 151 Anm. 54 und 55.

[4] l 44 § 1 D h t: proponitur actio . . . pronius est.

[5] Sintenis, Pag. 614; Brinz, Bd. II § 327 b Pag. 71; Bechmann, Bd. I Pag. 412; Hanausek, Pag. 151; Lenel ed per. 293 Pag. 443.

[6] Glück, Bd. XX Pag. 111; Holzschuher, Pag. 323; Ribbentrop, Pag. 169; Unterholzer, Pag. 273, 279.

der Geltendmachung des klägerischen Rechtes und besonders Vermeidung etwaiger Betrügereien erfordert habe. Dieser letzteren Meinung glauben auch wir uns anschliessen zu sollen. Und wenn auch Ulpian in der l 31 § 10 D h t ebenfalls nur von »Venaliciarii« spricht — und gerade dieser Umstand wird von den Vertretern der entgegengesetzten Ansicht als Beweis für die Ausnahmequalität der lex hervorgehoben — so kann daraus ein solcher Schluss deshalb nicht gezogen werden, weil in allen Stellen, welche D XXI 1 aus dem Buche Ulpians aufgenommen hat, stets nur von dem gewerbsmässig betriebenen Sklavenhandel die Rede ist.[1]

Ist der Kaufvertrag nicht in solidum abgeschlossen, sondern haben die Verkäufer je ihren Anteil an der Kaufsache veräussert, so sind streng genommen ebensoviele Kaufverträge abgeschlossen, als Anteile vorhanden sind.[2] Folglich ist gegen jeden Verkäufer pro rata die Redhibitionsklage mit allen ihren Wirkungen am Platze. Unerheblich ist auch hier, wie Hanausek mit Recht betont, die unitas pretii; denn diese kann nicht bewirken, dass nicht »singulae partes« Kaufobjekte waren.[3]

Kommt eine Mehrheit der Subjekte dadurch zustande, dass *mehrere* Erben in den Nachlass des *einen* Verkäufers succedieren, so kann von diesen jeder einzelne mit der actio redhibitoria belangt werden. Da aber jeder Erbe nur »pro portione sua hereditaria« ein Recht hat, so braucht er auch nur den auf ihn fallenden Teil des Kaufpreises zurückzuerstatten, wogegen ihm der entsprechende ideelle Teil der Kaufsache zu restituieren ist.

---

[1] Vergl. die Ausführungen bei Hermann Cohén, Pag. 13—17.
[2] Hanausek, Pag. 151; Glück, XX Pag. 111 b.
[3] Vergl. die oben cit. l 31 § 10 D h t.

III. Mehrheit der Objekte.

§ 7.

Die möglichen Kombinationen.[1]

Was die Redhibition betrifft für den Fall, dass durch *einen* Vertrag *mehrere* Sachen veräussert worden sind, so gilt im Zweifel der Grundsatz, dass nur hinsichtlich der einzelnen mit Mängeln behafteten Sachen der Redhibitionsanspruch geltend gemacht werden kann bezw. darf.[2] Es können jedoch durch Dispositivbestimmungen der Parteien Modifikationen dieses Grundsatzes eintreten, welche sich nach Fick[3] in folgende vier Gruppen zerlegen lassen:

1. Die mehreren Sachen stehen in einem inneren Zusammenhang und haben einen Gesamtpreis.
2. Die Sachen sind zwar als zusammengehörende zu betrachten, haben aber keinen Gesamtpreis.
3. Die mehreren Sachen haben einen Gesamtpreis, ohne durch inneren Zusammenhang verbunden zu sein.
4. Es fehlt sowohl der Zusammenhang als auch die unitas pretii.

Anlangend den ersten Fall, so geben uns die Quellen so unzweideutig Aufschluss, dass in der gesamten sehr ausgedehnten Litteratur[4] u. W. kein Streit bezüglich dieser Frage herrscht. Vielmehr geht die allgemeine Entscheidung derselben dahin, dass für den Fall der Fehlerhaftigkeit eines oder einzelner Teile der Kaufsachen der Käufer nur zur Totalredhibition sowohl berechtigt als auch verpflichtet sei. Daher wird, wenn z. B. von einem uno pretio gekauften Viergespann ein Pferd mit Mängeln behaftet ist, der Käufer, falls er redhibieren will, nur sämtliche Pferde redhibieren können, so dass, wie Ulpian l 38 § 14 D h t sagt, für den Käufer wie für den Verkäufer in gleicher Weise gesorgt ist.

---

[1] Fick, Archiv für Wechselrecht, Bd. VIII.

[2] In diesem Sinne sagt l 38 § 12 D h t: si plura iumenta venierint, non omnia erunt redhibenda propter unius ornamentum, nam etsi vitiosum sit unum jugum, non tamen propter hoc cetera iuga redhibebuntur.

[3] Fick, Pag. 131 ff; vergl. auch Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. III Pag. 304.

[4] Sintenis, II Pag. 630; Unterholzner, Archiv für civilistische Praxis, Pag. 96; Glück, Bd. XX Pag. 60 sequ.; Gesterding, Zeitschrift für Civilrecht und Process, VI Pag. 42; Fick, Pag. 134; Hanausek, Pag. 182, 183; Dernburg, Pandekt., § 101 Pag. 278; Windscheid, Pag. 441.

Dasselbe Resultat ergiebt sich auch für den an zweiter Stelle aufgeführten Fall, dass nämlich Recht und Pflicht zur Totalredhibition bestehe, obwohl kein Gesamtpreis für die mehreren Sachen festgesetzt worden ist.[1] Ja, wenn dieser auch »in singula capita« bestimmt ist, so findet trotzdem nur Totalredhibition statt. Denn aus der Absicht des Käufers geht hervor, dass er nur die mehreren Sachen zusammen haben will, ebenso wie der Verkäufer nur die Sachen zusammen veräussern wollte, so dass im Falle der Trennung einzelner Sachen die ganze Sache für beide Kontrahenten keinen Wert mehr hat. Der Parteiwille ist also hier das entscheidende Moment. So sagt auch l 34 § 1 D h t: ut neutri non nisi omnes habere expediat.[2]

Was aber die dritte Eventualität betrifft, dass mehrere nicht zusammengehörige Sachen für einen Gesamtpreis verkauft worden sind, so ist dieser Fall von jeher Gegenstand des Streites gewesen.

In der Litteratur treten uns bezüglich der Redhibition in diesem Falle besonders drei Ansichten entgegen, welche sich etwa folgendermassen formulieren lassen:[3]

1. Die unitas pretii begründe auch ohne weiteres Einheit der Kaufobjekte, so dass die Fehlerhaftigkeit eines Teiles auch die Redhibition der übrigen nach sich ziehe, also Totalredhibition stattfinden müsse.
2. Die unitas pretii erzeuge eine teilweise Redhibition.
3. Die unitas pretii bewirke für den Käufer ein Wahlrecht zwischen totaler und partieller Redhibition, so dass dieser zwar das Recht, nicht aber die Pflicht habe, die sämtlichen Gegenstände zu redhibieren.

Die erste Ansicht, welche Recht und Pflicht zur Totalredhibition statuiert, begegnet uns schon bei den Glossatoren,[4] sodann wurde sie besonders von Gesterding[5] vertreten, welchem sich auch Unterholzner[6] angeschlossen hat. Letzterer begründet seine Stellungnahme damit, dass man dem Verkäufer nicht zumuten könne, einen Teil wieder anzunehmen, und dass auch der Käufer seinen Vorteil einbüssen müsste, »weil eine Verteilung des Preises notwendig würde, welche zu Weitläufigkeiten führen müsse«.

---

[1] Vergl. die Citate Pag. 33[4]; bes. Hanausek, Pag. 181; Windscheid, § 394 Anm. 13; Fick, Pag. 134.
[2] cf. l 34 pr., l 35 pr. D h t.
[3] Fick, Pag. 135.
[4] Balduin de aed. ed. (Hein. jurispr. rom. et attica p. 875 et 902).
[5] Gesterding, Zeitschrift für Civilrecht und Praxis, Pag. 42 ff.
[6] Unterholzner, Schuldverhältnisse, Pag. 776.

Die Glossatoren stützten ihre Ansicht auf l 34 pr. und l 64 § 1 D h t. Sie suchten Ulpians vollkommen entgegengesetzten Standpunkt in l 38 § 14 D h t dadurch entgegenzutreten, dass sie argumentierten, in diesem Falle sei die unitas pretii gar nicht ernstlich gemeint, vielmehr sei darunter die durch Zusammenaddieren resultierende Gesamtsumme der für die einzelnen Kaufsachen festgesetzten Preise zu verstehen. Es geht aber aus l 38 § 13 D h t deutlich hervor, dass Ulpian keineswegs der unitas pretii eine solche nichtssagende Bedeutung beigelegt[1] wissen wollte. Zwar bezeichnet l 34 pr. D h t als Grund für die totale oder partielle Redhibition die Art und Weise der Preisbestimmung, obwohl in der l cit. als Kaufobjekte offenbar zusammengehörende Sachen »comoedi, chorus« genannt sind, aber dennoch scheint sie nicht zu beweisen, was die Glossatoren durch sie bewiesen haben wollen. Vielmehr müssen wir mit Hanausek[2] annehmen, dass es den Parteien freistehe, auch für den Fall, dass mehrere zusammengehörende Sachen uno actu gekauft werden, Dispositionen derart zu treffen, »dass es im einzelnen Falle so angesehen werden solle, als sei eine Mehrheit von Käufen abgeschlossen, und dass eben die gesonderte Preisbestimmung einen Anhaltspunkt für die Erkenntnis eines solchen Parteiwillens zu bieten vermag,« welche u. E. immer in der unitas pretii zum Ausdruck kommt. Dass auch l 64 § 1 D h t nicht als Beweis für die Totalredhibition durchschlagend ist, geht schon daraus hervor, dass in dieser Stelle ausser von der unitas pretii von einem besonderen Versprechen die Rede ist, so dass sich also die Befugnis des Käufers, sämtliche Sachen zu redhibieren, ebensowohl auf die unitas pretii als auf das geleistete Garantieversprechen stützt.[3] Dieses bezieht sich nämlich auf alle Kaufsachen und gewährt daher neben der unitas pretii einen weiteren Anhaltspunkt dafür, dass die Einheitlichkeit des Kaufes gewollt worden ist. Es dürfte daher die l cit. nicht schlechterdings für den Fall blosser unitas pretii herauszuziehen sein.

Es soll nun der Versuch gemacht werden, auch die dritte Ansicht, welche dem Käufer das Wahlrecht zwischen totaler und partieller Redhibition gewährt — und welche besonders von Treitschke[4] und Fick[5] verfochten wird — an der Hand der von

[1] Gesterding in Linde's Zeitschrift, VI Pag. 59.
[2] Hanausek, I Pag. 187.
[3] cf. Hanausek, Pag. 188, 189.
[4] Treitschke, Pag. 352 f.
[5] Fick, Pag. 142—150.

diesen als Belege angeführten Quellenstellen als nicht zutreffend zu erweisen.

Es kommen hier l 36, l 64 pr. und l 64 § 1 D h t in Betracht. Dass die letztcitierte Stelle keinen Beweis für Totalredhibition wegen blosser unitas pretii erbringt, ist bereits oben gezeigt worden. Die beiden anderen von Fick beigebrachten Quellen l 36 und l 64 pr. D h t, aus welchen er das von ihm angenommene Wahlrecht — besonders aus den Worten si de uno . . . utamus, si de uno agere velis — herleiten will, beziehen sich, wie mit Recht Hanausek[1] hervorhebt, sowohl auf die actio redhibitoria als auf die actio quanti minoris. Da aber bei letzterer ein derartiges Wahlrecht, wie Fick es konstruiert, schlechterdings unmöglich ist, so lässt sich eine solche Interpretation dieser lex auf keine Weise aufrecht erhalten. Ausserdem ist es auch viel näher liegend, das »si de uno agere velis« dahin zu deuten: »wenn du wegen eines von mehreren uno pretio gekauften Sklaven, welcher mangelhaft ist, klagen willst,« als in demselben ein Wahlrecht zu sehen.

Es erübrigt noch, die zweite bezüglich der vorliegenden Frage aufgestellte Ansicht, für welche sich die berühmtesten Juristen der neueren Zeit entschieden haben, als die richtige zu erweisen.[2]

Totale Redhibition darf nur dann statthaben, wenn die Parteien die simul gekauften Sachen als zusammengehörig ansehen wollen, und wenn besondere Gründe vorhanden sind, welche das von den Kontrahenten abgeschlossene Kaufgeschäft als ein einheitliches erkennen lassen. Für diese Auffassung sprechen l 35 pr., l 38 pr. D h t; in diesen Stellen ist die Art und Weise der Preisbestimmung überhaupt nicht erwähnt. Sie rechtfertigen somit den Satz, dass im Zweifel innere Zusammengehörigkeit der simul gekauften Sachen Recht und Pflicht zur Totalredhibition herbeiführe. Dagegen geht aus l 38 § 14,[3] l 39, l 40, l 59 § 1 D h t deutlich hervor, dass unitas pretii allein Totalredhibition nicht begründen könne.

Eine Verbindung dieser beiden aus den verschiedenen Quellen hergeleiteten Sätze ergiebt als Resultat die Richtigkeit der jetzt herrschenden Ansicht: »dass für den Fall der Fehlerhaftigkeit einer von mehreren zugleich gekauften nicht zusammengehörigen

[1] Hanausek, Pag. 188 ff.

[2] Die Vertreter dieser Ansicht sind: Pothier, traité de la vente No. 228; Sintenis, II § 116 Anm. 118; Holzschuher, Pag. 310; Dernburg, § 101 Anm. 13; Hanausek, Pag. 184—187; Windscheid, § 394 Anm. 13.

[3] l 38 § 14 sagt: si tamen nondum sint paria constituta, sed simpliciter quattuor mulae uno pretio venierint, unius erit mulae redhibitio, non omnium.

Sachen trotz unitas pretii nur die Möglichkeit partieller Redhibition gewährt werden könne«.

Im Gegensatz zu der jetzt erörterten ist die vierte von Fick aufgestellte Kombination vollkommen unbestritten. Sind nämlich mehrere Objekte, welche weder durch inneren Zusammenhang noch durch unitas pretii in irgend welcher Verbindung stehen, veräussert worden, so umfasst die actio redhibitoria stets nur die einzelnen fehlerhaften Objekte, wofür l 59 § 1 D h t einen schlagenden Beweis liefert.

§ 8.

Rückgabe im Falle des Kaufes einer universitas juris.

Nunmehr wird der Fall zu betrachten sein, dass die mehreren zusammengekauften Sachen eine universitas juris bilden. Wie steht es dann mit der Redhibition?[1] Die universitas juris — z. B. ein Peculium, eine Erbschaft — erscheint als ein »ideales Ganzes«, bei welchem einzelne Teile, aus welchen dieses Ganze besteht, nicht zu unterscheiden sind. Nur dieses Ganze wollte der Verkäufer veräussern, nur das Ganze unterliegt deshalb auch der Redhibition, wenn überhaupt ein Grund zu derselben vorhanden ist. Dies wird erst dann der Fall sein, wenn das Ganze fehlerhaft ist, so dass Mängel einzelner Teile im Zweifel nicht in Betracht kommen, weil, wie es l 33 pr. D h t heisst, keine certa corpora veräussert worden sind.

§ 9.

Die mehreren Kaufobjekte verhalten sich wie Haupt- und Nebensachen zu einander.

Stehen die gekauften Sachen im Verhältnis von Haupt- und Nebensachen zu einander, so lassen sich zwei Eventualitäten denken: die res principalis ist mit Mängeln behaftet, die res accessoria ist fehlerfrei — oder umgekehrt, letztere ist fehlerhaft, erstere nicht.[2]

Im ersten unbestrittenen Falle zieht die Fehlerhaftigkeit der Hauptsache die Redhibition der Nebensache mit sich, mag diese an und für sich auch vollkommen fehlerlos sein.[3]

[1] cf. Glück, XX Pag. 63; Hanausek, Pag. 180.

[2] Glück, XV Pag. 60—64; Westphal, § 489; Holzschuher, Pag. 309; Gesterding, Pag. 49; Fick, Pag. 130; Hanausek, Pag. 181.

[3] Dies bestimmt l 33 § 1 D h t: si vendita res redhibeatur servus quoque, qui ei rei accessit, licet nullum in eo sit vitium, redhibetur.

Ist dagegen nur das Accessorium mangelhaft, so findet, wie aus l 32 und l 33 D h t erhellt, nur dann Redhibition derselben statt, wenn entweder die Nebensache als solche den Anlass zum Abschlusse des Kaufvertrages gegeben hat oder wenn in irgend einer Weise, sei es ausdrücklich — z. B. durch ein darauf sich beziehendes dictum promissum — sei es stillschweigend — z. B. durch die Art und Weise der Preisbestimmung — auf dieselbe Rücksicht und Bezug genommen ist. Und zwar wird zu unterscheiden sein, ob die res accessoria selbst in einzelnen Sachen besteht oder ob sie eine universitas juris bildet. Letzterenfalls haftet der Verkäufer nur für »das Ganze« und es wird stets nur Redhibition der ganzen res accessoria statthaben können; im ersteren Falle hingegen kommt es auf die Beschaffenheit der einzelnen Sachen an; jede derselben muss ebenso wie die Hauptsache fehlerfrei sein, widrigenfalls für jede einzelne der Redhibitionsanspruch begründet erscheint.

Bewirkt nun die Redhibition der Nebensache auch gleichzeitig die Rückgabe der Hauptsache? Das ist die Frage. Abgesehen von der singulären Bestimmung, dass beim Kaufe von Tieren mit ornamenta das Fehlen solcher die Befugnis zur Auflösung des Kaufvertrages, also zur Rückgabe des Tieres gewährt, wird in den Quellen dieser Frage weiter keine Erwähnung gethan. Daher wird dieselbe nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden sein. Und da giebt uns die »wirtschaftliche Subordinierung« der Nebensache einen Anhaltspunkt. Es würde in der That den übrigen Grundsätzen über die res accessoria in ihrem Verhältnis zur res principalis widersprechen, wenn ein Fehler der ersteren das juristische Schicksal der letzteren in so hohem Grade zu beeinflussen vermöchte, dass infolgedessen auch die fehlerlose Hauptsache der Redhibition unterworfen wäre.

Neustetel[1] will gleichwohl die Hauptsache mit redhibiert wissen und stützt seine Behauptung auf l 31 ult., l 32, l 33 D h t; dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass diese Quellen bloss soviel sagen, dass und inwieweit die fehlerhafte Nebensache zurückgegeben werden könne, nicht aber, dass infolgedessen auch die fehlerlose Hauptsache gleichzeitig zu redhibieren sei.

[1] Neustetel bei Zimmern, I Pag. 205.

Anhang.

IV. Findet die Redhibition auch beim Genuskauf statt?

§ 10.

Da das ädilicische Edikt nur vom Specieskauf handelt, ist die Frage sehr bestritten, ob dasselbe in gleicher Weise auch auf den Genuskauf anzuwenden sei, zumal die Quellen hierfür keinen Anhaltspunkt gewähren. Es würde zu weit führen, die Streitfragen über diesen Punkt einer ausführlichen Betrachtung zu unterziehen; dazu würde es einer monographischen Bearbeitung bedürfen. Deshalb seien nur in Kürze die beiden hauptsächlichen Ansichten und deren Begründungen an dieser Stelle erwähnt.

Während einerseits[1] Baron, Brinz, Dernburg, Goldschmidt, Hanausek, von Vangerow für die Zulässigkeit der ädilicischen Rechtsmittel beim Genuskauf sich aussprechen, ist Windscheid[2] nebst Thöl[3] und Seuffert der entgegengesetzten Meinung.

Was nun die Begründungen dieser beiden divergierenden Ansichten betrifft, so will Windscheid bei dem Genuskauf als stillschweigend vereinbart ansehen, dass die Kaufsache fehlerfrei abgeliefert werde; darum müsse auch der Vertrag als nicht erfüllt gelten, wenn eine fehlerhafte Sache geliefert werde. Der Käufer könne daher trotz erfolgter Annahme — vorausgesetzt, dass diese ohne Kenntnis des Mangels erfolgt sei — auf anderweitige Lieferung und sein Interesse klagen.

Dagegen erklären die Vertreter der entgegengesetzten Meinung, dass, da sich der Gattungskauf durch Erfüllung in einen

---

[1] Vergl. Baron, Pag. 521; Brinz, 2. Aufl. II Pag. 731 ff; Dernburg, Pandekten Pag. 281; Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. XIX Pag. 112; Hanausek, I Pag. 113—118; v. Vangerow, III § 609.

[2] Windscheid, § 394 Ziffer 5.

[3] Thöl, Aufl. 6, § 275.

Specieskauf »auflöse«, in der Lieferung einer fehlerhaften Gattungssache nicht Nichterfüllung, sondern mangelhafte Erfüllung, gleichwie bei der Leistung einer fehlerhaften Species liege. Diese letztere Ansicht finden wir auch in Reichsgerichtsentscheidungen[1] vertreten, in welchen auch ausgesprochen ist, dass der ersterwähnte Standpunkt nur dann Anerkennung verdiene, wenn wirklich etwas anderes, als vereinbart geliefert worden sei.

Und in der That scheint auch die Behauptung sehr gewagt zu sein, dass die Sache durch den ihr anhaftenden Fehler zu einer ganz anderen werde; vielmehr ist dieselbe trotz ihrer vertragswidrigen Beschaffenheit als Kaufobjekt anzusehen, so dass für den erfüllten Genuskauf im Falle mangelhafter Lieferung das Recht des Specieskaufs, also auch die actio redhibitoria in gleicher Weise und mit denselben Wirkungen zur Anwendung kommen[2] wird.

---

[1] R. G. VI Pag. 169; R. G. IV 195.

[2] Vergl. Dernburg, Pandekten II § 101 Anm. 22; Bechmann, II Pag. 333; Goldschmidt in seiner Zeitschrift, Bd. XXV Pag. 113.

V. Zeit der Rückgabe.

§ 11.

Wir wenden uns nunmehr zur Erörterung der Frage, in welchem Zeitpunkt der Käufer die fehlerhafte Sache redhibieren muss.[1]

Hier handelt es sich besonders um den Streitpunkt, ob der Käufer verpflichtet sei, bereits vor Geltendmachung seiner Ansprüche die Kaufsache nebst allen Zubehörungen zurückzuerstatten.

Diese Frage wird nach den Bestimmungen des ädilicischen Edikts[2] ohne Zweifel zu bejahen sein, so dass der beklagte Verkäufer die bei dem klagenden Käufer vorhandene Unmöglichkeit, zu restituieren, einredeweise geltend machen kann. Es wurde demnach der Verkäufer nicht eher verurteilt, als bis der Käufer seine Vorleistung gemacht hatte. Heisst es doch in l 25 § 10 D h t ordine fecerunt aediles, ut ante venditori emptor ea omnia, quae supra scripta sunt, praestet: sic deinde pretium consequatur. Dass hierin manchmal ein Widerspruch mit dem von den Aedilen vertretenen Princip der Billigkeit liegt, haben diese selbst erkannt; aus diesem Grunde gewährten sie, wie aus l 26 D h t erhellt,[3] dem Käufer die Möglichkeit, in besonders für ihn ungünstigen Fällen — wenn z. B. infolge der Unsicherheit des Verkäufers dessen Rückzahlung des Kaufpreises fraglich ist — dem Verkäufer einstweilen durch Caution Sicherheit zu leisten für die Rückgabe der Sache cum sua causa, falls er seinerseits innerhalb einer bestimmten Frist seinen Verpflichtungen nachgekommen sei.

Wenn nun Hanausek[4] diese in l 26 D h t ausgesprochene singuläre Bestimmung auf jeden Fall der Redhibition ausgedehnt

[1] Dass die act. redh. in sex menses utiles verjährt, kommt hier weiter nicht in Betracht und sei deshalb nur beiläufig erwähnt.

[2] cf. Glück, XX Pag. 101; Lepenau, § 11; Treitschke, Pag. 357; anders Hanausek, I Pag. 25—27.

[3] l 26 D h t sagt: Videamus tamen, si iniquum sit emptorem compelli dimittere corpus, et ad actionem judicati mitti, si interdum nihil propter inopiam venditoris praestatur, potiusque res ita ordinanda sit, ut emptor caveat, si intra certum tempus pecunia sibi soluta sit, se mancipium restiturum.

[4] Hanausek, I Pag. 27.

wissen will, so ist ihm u. E. bei dem unzweideutigen Quellenzeugnis[1] darin nicht beizupflichten.

Die heutige Praxis nimmt einen ganz anderen Standpunkt ein. Indem sie die Vorschrift des ädilicischen Edikts ausser Acht lässt, hat sie den Rechtssatz eingeführt, dass die Rückgabe der Sache von seiten des Käufers und die Herausgabe des für dieselbe gezahlten Kaufpreises seitens des Verkäufers Zug um Zug erfolgen müsse.[2] In diesem Sinne muss das den Beklagten verurteilende Erkenntnis lauten. Daraus ergiebt sich einerseits, dass die in den obigen Fällen übliche Cautionsbestellung überflüssig geworden ist, andererseits, dass der Käufer erst im Zeitpunkt der Rechtskraft des den Verkäufer zur Rückzahlung nötigenden Urteils, genauer erst bei der Zwangsvollstreckung zur Redhibition verpflichtet ist und imstande zu sein braucht, ebenso wie der Verkäufer bis zur wirklich erfolgenden Rückgabe der Sache zur Retention des Kaufpreises berechtigt ist.[3]

---

[1] Vergl. auch l 25 § 10 D ht.

[2] Striethorst, Archiv für Civilrechtsfälle, Bd. 74 Pag. 250; ebenso Eck, Pag. 174.

[3] Ist der Käufer aus irgend einem Grunde, wie dargelegt, zur Naturalredhibition ausser Stande, so gilt von dem an deren Stelle tretenden Wertersatz bezüglich des Zeitpunktes der Redhibition das Gleiche, wie von der Sache selbst.

VI. Ort der Rückgabe.

§ 12.

Die Frage hinsichtlich des Ortes, an welchem der Käufer, nachdem er mit der Redhibitionsklage durchgedrungen, die fehlerhafte Sache redhibieren muss, ist mangels ausdrücklicher Quellenstellen in mehrfach verschiedener Weise beantwortet worden.

Von vornherein ist ein doppelter Standpunkt möglich:

1. Ort der Rückgabe ist der Wohnsitz des Verkäufers, oder aber
2. der Wohnsitz des Käufers.

Beide Meinungen sind in der überwiegend aus Entscheidungen höherer Gerichtshöfe bestehenden Litteratur[1] vertreten. Daneben ist noch als dritte Ansicht diejenige Hanausek's[2] zu erwähnen, welche eine Modifikation der sub 2 angeführten Meinung darstellt, insofern sie, ausgehend von dem Grundsatz der Abholungspflicht des Verkäufers, für den Fall, dass der Käufer die Kaufsache von dem Ablieferungsorte oder dem sonstigen Bestimmungsorte versendet hat, für den Käufer die Verpflichtung aufstellt, die Kaufsache an den Ort zurückzubringen, wo der Verkäufer sie abholen muss.

Was für die erste Meinung geltend gemacht wird — welche man auch in Anwendung des zuerst von Brunner aufgestellten Ausdrucks diejenige der Bringschuld genannt hat — ist vornehmlich der Zweck und das Ziel der actio redhibitoria. Da diese mit Recht als eine Aufhebung des Kaufes in allen seinen Folgen und als eine Herstellung des Zustandes bei beiden Kontrahenten, wie er vor Abschluss des Kaufes vorhanden war, bestimmt werden, so erachten die Vertreter[3] dieser Meinung die Rückgabe der Kaufsache an einem anderen Orte als am Wohnsitze des Verkäufers nicht als ein vollständiges Angebot. Leistung am Wohnsitze des Verkäufers wird als zur Herstellung des status quo ante redhibi-

[1] Goldschmidt's Zeitschrift XXV Entscheidung 98; IX Pag. 173; VII Pag. 281; IV Pag. 450; XII No. 62; Striethorst's Archiv, Bd. 32 No. 19, Bd. 81 Pag. 325.

[2] Hanausek, I Pag. 152.

[3] Entscheidungen: Striethorst's Archiv Bd. 32 Pag. 107; Goldschmidt, Bd. IV Pag. 450, Bd. XII Pag. 282; Bd. XVII Pag. 281; Bd. XXV Pag. 264.

tionem für erforderlich erklärt. Wenn man demgegenüber von der Gegenseite eingewendet hat, dass die mit der actio redhibitoria bezweckte in integrum restitutio eine solche von besonderer Art sei, wie dies Julian[1] durch den Zusatz »quodammodo« hervorhebt, so scheint uns dadurch die Theorie von der Bringschuld ebensowenig widerlegt zu sein, als »wenn man die Wirkungen einer in integrum restitutio nicht dadurch herbeiführen zu können glaubt, dass man den Käufer zwingt, dem Verkäufer die Ware zurückzubringen«.[2] Mit Recht aber hält Hanausek[3] dieser Theorie entgegen, dass sie im Principe der in integrum restitutio insofern absolut nicht begründet sei, als ja mit Konstituierung der Verpflichtung des Käufers, die Ware dem Verkäufer zurückzubringen, dem Käufer gerade ein durch den Kaufabschluss entstandener Nachteil zugemutet wird.

Die zweite hauptsächlich von Dernburg[4] vertretene Ansicht bezeichnet als Ort der Rückgabe denjenigen, an welchem sich die Sache gerade sine dolo malo befinde. Damit wendet Dernburg den in l 12 § 1 D 16,3 für den Depositar aufgestellten Rechtsgrundsatz auf die Rückgabepflicht des redhibierenden Käufers analog an. Der analogen Ausdehnung der genannten Lex glauben wir uns aber nicht anschliessen zu dürfen, schon mit Rücksicht auf die zutreffenden Bemerkungen von Reatz[5] und Burchard,[6] welche die l 12 § 1 D 16,3 nur auf solche Obligationen anwenden wollen, welche denselben Charakter wie das Depositum haben. Einen solchen Charakter aber trägt die zwischen Verkäufer und redhibierendem Käufer bestehende Obligation nicht. Sodann stände aber auch der von Dernburg bezüglich des Ortes der Rückgabe vertretene Rechtssatz in Widerspruch mit dem Ziel der actio redhibitoria. Denn hätte der Käufer die Kaufsache, wenn auch sine dolo malo, an einen anderen Ort gebracht, so erwüchse doch dem Verkäufer ein Nachteil, wenn er die Sache an diesem Orte abholen müsste. Oder soll man etwa annehmen, dass der Käufer, während er für Veränderungen an der Sache, welche durch seine oder seiner Leute Thätigkeit herbeigeführt sind, einzustehen hat, in diesem Punkte besser gestellt wäre? Keineswegs, vielmehr

[1] cf. l 23 § 7 D h t.
[2] cf. Lepenau, Pag. 71.
[3] Hanausek, Pag. 153 ff.
[4] Dernburg, Preuss. Privatrecht, II § 144 Pag. 374; vergl. auch Erkenntnis in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. IX Pag. 173.
[5] Reatz, Lehre vom Erfüllungsort, Pag. 49.
[6] Burchard, Pag. 15.

ist mit Hanausek[1] anzunehmen, dass zwar der Verkäufer die Sache abzuholen verpflichtet ist, aber nur von dem Orte, nach welchem er dieselbe abgeliefert hat. Demnach trifft den Käufer andererseits die Verpflichtung, falls die Ware sich durch seine Verfügungen an einem anderen Orte befindet, dieselbe auf seine Kosten und Gefahr wieder an ihren anfänglichen Bestimmungsort zurückzubringen, damit er an diesem die Rückgabe vollziehen kann.

Nur dies allein scheint uns mit den Regeln über den Erfüllungsort der Obligationen und dem Ziel der actio redhibitoria in Einklang gebracht werden zu können.

[1] Hanausek, I Pag. 152, 153.

§ 13.

Blick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das Handelsrecht.

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches dritter Lesung enthält bezüglich der Wandelungsklage Bestimmungen, welche, abgesehen von wenigen Abweichungen, den im obigen dargestellten Grundsätzen des gemeinen Rechts entsprechen. Im Wesentlichen gestaltet der Entwurf das Recht der Wandelung unter Berücksichtigung der Vorschriften über das vertragsmässige[1] Rücktrittsrecht, sodass die unmittelbare Wirkung ebenso wie im gem. Recht darin besteht, dass die Kontrahenten so berechtigt und verpflichtet werden, als ob der Kaufvertrag gar nicht abgeschlossen wäre, indem beide Parteien die empfangenen Leistungen zurückgewähren müssen. Insofern die Konsequenzen, welche der Entwurf daraus zieht, nicht mit dem gemeinen Recht übereinstimmen, sollen sie in Kürze zur Darstellung gelangen.

Hier sind an erster Stelle diejenigen Fälle zu erwähnen, in welchen der Entwurf im Gegensatz zum gemeinen Recht das Rücktrittsrecht des Käufers ausschliesst. Dies geschieht sowohl wenn der Berechtigte den Untergang oder eine wesentliche Verschlechterung der empfangenen Sache — welcher auch der Untergang eines erheblichen Teiles derselben gleich steht — durch sein oder eines anderen Verschulden herbeigeführt hat, als auch wenn der Berechtigte die Sache nicht zurückgeben kann, weil er sie veräussert oder mit dem Rechte eines Dritten belastet hat, welches er nicht beseitigen kann. In diesen Fällen schliesst der Entwurf das Redhibitionsrecht des Käufers aus, weil darin, wie es in den Motiven heisst, eine eingreifende Aenderung der Lage der Dinge liege und überdies die Ermittelung des zu vergütenden Wertes zu misslichen Schwierigkeiten führen würde.[2]

[1] Entwurf in der Fassung der Reichstagsvorlage § 461, § 340–342, § 344–348, § 350.
[2] Motive § 387 Abs. 5.

Die §§ 457 und 458 des Entwurfes gewähren dem Käufer anstatt der Wandelungsklage auch das Recht, bei dem Vorhandensein redhibitorischer Mängel von dem Verkäufer Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages zu verlangen, und belassen ihm dieses Recht selbst dann, wenn er die Sache zwar in Kenntnis ihrer Mängel angenommen, sich aber seine Rechte bei der Annahme vorbehalten hat.

Sind *mehrere* Sachen Gegenstand des Kaufes, so stimmt der Entwurf im Resultat mit dem gemeinen Recht vollkommen überein; nur hinsichtlich der Voraussetzungen für den Fall, dass die *mehreren* Sachen in Ansehung des Rechtes der Wandelung als *eine* Sache gelten sollen, ist im § 463 ausgeführt, dass der entscheidende Grund allgemein in der Behandlung der Sachen als zusammengehörende durch die Vertragschliessenden in Verbindung mit dem Umstande, dass ein berechtigtes Interesse der Kontrahenten entgegenstehe, zu suchen sei. Der Käufer hat also nur dann das Recht zur Redhibition, wenn sein Interesse diese erheischt; während er sich aber in der Regel auf Rückgabe der fehlerhaften Sache beschränken kann, ist er zur Totalredhibition verpflichtet, wenn der Verkäufer durch eine partielle Redhibition benachteiligt würde.

Auch ist die oben vertretene Ansicht betreffend die actio redhibitoria beim Genuskaufe in dem Entwurfe zum Prinzip erhoben,[1] indem die Motive besonders die Unzweckmässigkeit im Verkehr und die Schwierigkeit des Beweises von Seiten des Käufers, dass die Aufrechterhaltung des Kaufvertrages für ihn kein Interesse mehr habe, gegen die entgegengesetzte Ansicht hervorheben. Neben diesem Anspruch auf Redhibition beim Genuskaufe gewährt der Entwurf dem Käufer noch das Recht, die Lieferung einer anderen an Stelle der mangelhaften Sache zu fordern. Hierdurch erscheint zwar, wie es in der Begründung heisst, die Lage des Käufers als eine besonders günstige im Verhältnis zum Verkäufer, welcher nach erfolgter Redhibition seitens des Käufers seinerseits nicht berechtigt ist, diesem eine fehlerfreie Sache anzubieten und ihn zur Annahme derselben zu zwingen; aber dennoch wäre es ungerecht, dem Käufer ein ihm zustehendes Recht zu versagen, zumal der Verkäufer diese Folgen durch sein vertragswidriges Verhalten selbst verschuldet habe.

Die Verjährungsfrist der actio redhibitoria hat der Entwurf in der Weise zu Gunsten des Käufers verlängert, dass dieselbe

[1] cf. § 474.

von der Uebergabe an gerechnet für bewegliche Sachen 6 Monate, für unbewegliche ein Jahr lang läuft. (§ 471.)

Schliesslich sei noch in Kürze darauf hingewiesen, dass der Entwurf auf die Redhibition im Falle eines Tierkaufes ganz besondere Rücksicht nimmt, indem er hierfür in den §§ 476—487 spezielle Grundsätze aufgestellt hat.

Das Handelsgesetzbuch, welches im Art. 347 dem beanstandenden Käufer die rechtzeitige Mängelanzeige und im Art. 348 einstweilige Aufbewahrung der übersandten Ware zur Pflicht macht, enthält im übrigen keine Bestimmungen über die Rechte des Käufers. Soweit daher keine abweichenden Handelsgebräuche existieren, entscheidet das bürgerliche Recht, sodass im Gebiete des gemeinen Rechts die dargestellten Vorschriften zur Anwendung kommen.

Insbesondere hat das Reichsgericht Bd. XVII No. 6 entschieden, dass die oft aufgestellte Behauptung, nach Handelssitte gehe im Handelsverkehre überhaupt oder wenigstens im Grosshandel durch Dispositionen des Käufers über die als mangelhaft beanstandete Ware alles Klagerecht wegen Mängel derselben verloren, nicht als richtig angesehen werden könne.

Was nun den Ort der Rückgabe betrifft, so hat das Reichsoberhandelsgericht Bd. XVIII Pag. 206 entschieden, dass die Zurücknahme der Ware dort zu erfolgen habe, wohin sie zum Zweck der Untersuchung oder der Abnahme vertragsmässig übersandt werden sollte und übersandt worden ist.